

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/3/16 93/12/0077

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.03.1998

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §52;  
BDG 1979 §14 Abs1 Z1;  
BDG 1979 §14 Abs1 Z2;  
BDG 1979 §14 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des Dr. H in W, vertreten durch Dr. Martin Binder, Dr. Klaus Grösswang, Dr. Georg Legat, Dr. Michael Binder und Dr. Michael Kutschera, Rechtsanwälte in Wien I, Tuchlauben 7a, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 19. Jänner 1993, Zi. 176.580/52-11OC/92, betreffend Versetzung in den Ruhestand, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der 1946 geborene Beschwerdeführer steht als Assistenzarzt an der chirurgischen Klinik und Augenklinik der veterinärmedizinischen Universität Wien in einem dauernden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Am 21. Juli 1992 stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand aus gesundheitlichen Gründen. Zur Begründung führte er aus, er habe im Herbst 1990 an seiner linken Schulter durch Bruch des Schultergelenkes und Ausriß des Schlüsselbeines eine schwere Verletzung erlitten. Durch eine mißglückte Operation sei diese Verletzung zu einem Dauerzustand geworden, der keine Verbesserung erwarten lasse. Aufgrund dieser Verletzung sei er nicht in der Lage, seine Dienstpflichten, die hauptsächlich aus der operativen Behandlung von Tieren, insbesondere Großtieren, bestünden, zu erfüllen. Daß der Schwerpunkt seiner Dienstpflichten in der operativen Behandlung von Tieren bestehe, ergebe sich schon allein daraus, daß er zum Assistenzprofessor nicht wegen einer Habilitation, sondern ausschließlich wegen der einer solchen gleichzuhaltenden "besonderen Eignung", nämlich seiner besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten bei Tieroperationen bestellt worden sei. Seine

Dienstunfähigkeit ergebe sich aus den laufenden ärztlichen Attesten. Im Rahmen der chirurgischen Klinik und Augenklinik, dem Institut, dem er zugeteilt sei, sei infolge der Operationsstruktur für ihn keine adäquate Verwendung mehr möglich. Mit amtsärztlichem Gutachten vom 29. April 1991 sei er "vermindert dienstfähig geschrieben" worden. Daraufhin sei er weiterhin in Krankenstand verblieben. Mit amtsärztlichem Gutachten vom 27. November 1991 sei er "dienstunfähig geschrieben" worden, aber bei einer neuerlichen amtsärztlichen Untersuchung am 22. April 1992 sei festgestellt worden, daß er zwar dienstfähig sei, aber keine Operationen an Großtieren (Heben von Lasten über 10 kg) durchführen könne. Aufgrund dieses Gutachtens sei er mit Schreiben vom 12. Mai 1992 durch den Rektor zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert worden. Da es aber die Organisationsstruktur der chirurgischen Klinik und Augenklinik nicht erlaube, daß er als Chirurg tätig sei, ohne Operationen an Großtieren durchzuführen, und er auch keine Nachtdienste leisten und mit Studenten zusammenarbeiten könne, sei er in die Bibliothek versetzt und mit der Neukatalogisierung der Präparate des chirurgischen Museums befaßt worden. Dieser Arbeitsplatz sei aber keineswegs gleichwertig mit jenem, den er früher innegehabt habe. Der Beschwerdeführer kam schließlich zum Ergebnis, daß in seinem Fall die Kriterien des § 14 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 3 BDG 1979 vorliegen.

Mit Schreiben der belannten Behörde vom 7. August 1992 wurde dem Beschwerdeführer unter Berufung auf das amtsärztliche Gutachten vom 22. April 1992 mitgeteilt, daß er Operationen an Kleintieren bzw. Assistenzleistungen durchführen könne und daß daher bei einer entsprechenden Diensteinteilung eine adäquate dienstliche Verwendung durchaus möglich sei. In Anbetracht der Tatsache, daß an der Universitätsklinik für Chirurgie und Augenheilkunde nicht ausschließlich Großtiere operiert würden, sei bei einer entsprechenden Diensteinteilung eine durchaus adäquate dienstliche Verwendung möglich. Die konkrete Anordnung von bestimmten dienstlichen Verrichtungen bzw. die Zuordnung von dienstlichen Agenden falle in den Verantwortungsbereich des Klinikvorstandes; sollte der Beschwerdeführer auch zukünftig vollständig vom klinischen Bereich und den Visiten ausgeschlossen werden und auch das Betreten der Operations- und Behandlungsräume untersagt bleiben, sei dies der belannten Behörde zur Kenntnis zu bringen.

Dieses Schreiben beantwortete der Beschwerdeführer am 28. September 1992. Er führte aus, daß an der Universitätsklinik für Chirurgie und Augenheilkunde nicht nur Großtiere operiert würden, allerdings entgegen der Ansicht der belannten Behörde keine Möglichkeit bestehe, eine Diensteinteilung vorzunehmen, die es ihm erlaube, lediglich solche Operationen und Assistenzleistungen auszuführen, die er trotz seiner Verletzung durchführen könne. Zu den Dienstpflichten eines Assistenzprofessors an der Universitätsklinik gehöre das Ausführen von Operationen an Groß- und Kleintieren, Assistenzleistungen bei Operationen, die von Studenten ausgeführt würden, die Überwachung von Studenten, klinische Visiten mit Studenten, Narkoseübungen und Operationsübungen mit Studenten, Nacht- und Wochenenddienste. Aufgrund seines Gesundheitszustandes könne er keine Dienste an der Großtierabteilung leisten und sei auch in den Abteilungen Chirurgie und Narkose nur sehr eingeschränkt einsetzbar, weil er immer dann ausfalle, wenn Tiere zu behandeln wären, die 10 kg übersteigende Kräfte entwickeln könnten. Diese Kräfte könnten aber nicht nur Tiere entwickeln, die ein 10 kg übersteigendes Gewicht hätten, sondern auch leichtere Tiere, wie z.B. Kaninchen. In der Ambulanz sei nie vorhersehbar, welche Tiere zur Behandlung gebracht würden und es sei daher erforderlich, daß stets ein zusätzlicher Assistenzarzt anwesend sei, der für ihn notfalls einspringen könnte. Übungen mit Studenten könne er nicht in der gemäß der Diensteinteilung vorgesehenen Art und Weise betreuen. Ferner sei er nicht in der Lage, Nacht- oder Wochenenddienste zu leisten. Bei Nachtdiensten seien jeweils nur zwei Assistenzärzte anwesend, die beide vollständig dienstfähig sein müßten, weil sowohl Groß- als auch Kleintiere als Notfälle gebracht würden. Es sei völlig ausgeschlossen, daß ein Assistenzarzt, der nicht sämtliche Dienste verrichten könne, solche Nachtdienste übernehme. Dies gelte auch für Wochenenddienste. Diesem Schreiben legte der Beschwerdeführer die Stellungnahme des Vorstandes der chirurgischen Klinik und Augenklinik der veterinärmedizinischen Universität in Wien, Dr. Erich Eisenmenger bei, der ausführte, daß ein Ausschluß bestimmter Tierarten oder Tätigkeiten für einzelne Assistenten grundsätzlich nicht möglich sei und auch nicht verantwortet werden könnte. Durch den bereits mehr als ein Jahr andauernden Krankenstand des Beschwerdeführers sei es wiederholt zu personellen Engpässen gekommen, die nur unter Heranziehung klinikeigener Mittel zur Abdeckung von Werkverträgen mit klinikfremden Tierärzten hätten überbrückt werden können. Entgegen der Ansicht der belannten Behörde könne der Beschwerdeführer nicht zu Forschungstätigkeiten herangezogen werden, weil er hiefür nicht die fachliche Qualifikation in Form einer ausreichenden Zahl von Publikationen oder einer Habilitation besitze. Zur Aufrechterhaltung eines klaglosen Klinik- und Lehrbetriebes schlage er daher vor, den Beschwerdeführer an einen anderen Dienstplatz zu versetzen oder ihn krankheitshalber zu pensionieren.

Am 9. November 1992 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, daß beabsichtigt sei, seinen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit abzuweisen, weil der derzeitigen partiellen Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit bei der Festlegung seiner Dienstpflichten sowie der Einteilung des Dienstes an der Universitätsklinik Rechnung zu tragen sei.

Hiezu äußerte sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. November 1992 und beantragte die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens, in dem festgestellt werden sollte, welchen körperlichen Anforderungen er bei der Ausübung seiner veterinärmedizinischen Tätigkeit gewachsen sein müsse, ob er diesen Anforderungen körperlich tatsächlich gewachsen sei und ob mit einem zukünftigen Wegfall dieser Behinderung realistischerweise gerechnet werden könne. Des weiteren sei abzuklären, ob ein gleichwertiger Dienstposten zur Verfügung stehe. Am 27. November 1992 ergänzte der Beschwerdeführer sein Vorbringen noch dahingehend, daß er der belangten Behörde eine Fotokopie des Schreibens des Klinikvorstandes, Univ. Prof. Dr. Eisenmenger, vorlegte, in dem dieser die Dienstpflichten des Beschwerdeführers ausführlich erörterte und abschließend feststellte, daß es außer Operationssaal oder Krankenstall im Bereich der Veterinäruniversität keinen gleichwertigen oder nur ähnlichen Arbeitsplatz gebe. Auch sei es nicht möglich, auf Dauer eine Diensteinteilung zu erstellen, die den Beschwerdeführer nur mit körperlich nicht belastenden Aufgaben betraue.

Am 30. Dezember 1992 wurde abermals eine amtsärztliche Untersuchung durchgeführt, die ergab, daß der Beschwerdeführer dienstunfähig und eine Wiedererlangung der vollen Dienstfähigkeit nicht zu erwarten sei. Ein vom Beschwerdeführer in Auftrag gegebenes Privatgutachten vom 1. Dezember 1992 ergab ebenfalls, daß der Beschwerdeführer seinen Beruf nicht ausüben könne.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit abgewiesen; sie kam nach Darstellung des Verfahrensganges zu dem Schluß, daß die Schulterverletzung den Beschwerdeführer lediglich von einem Teilbereich der Dienstpflichten eines Assistenzprofessors an der veterinärmedizinischen Universität Wien ausschließe. Da ihm auch nichtoperative Tätigkeiten übertragen werden könnten, sei der Tatbestand der Dienstunfähigkeit im Sinne des § 14 BDG 1979 nicht erfüllt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet und

den Antrag auf Abweisung der Beschwerde gestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem ihm gemäß § 14 BDG 1979 zustehenden Recht auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit verletzt.

Die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit und bei Außerdienststellung ist im Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBI. Nr. 333 (BDG 1979) geregelt. Nach § 14 Abs. 1 leg. cit. ist der Beamte von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er

1.

dauernd dienstunfähig oder

2.

infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens ein Jahr vom Dienst abwesend gewesen und dienstunfähig ist.

Nach der Legaldefinition des Abs. 3 der genannten Bestimmung ist der Beamte dienstunfähig, wenn er infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, dessen Aufgaben er nach seiner körperlichen und geistigen Verfassung zu erfüllen imstande ist und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. November 1992, Zl.91/12/0301, ausgesprochen hat, ist unter bleibender Unfähigkeit des Beamten, seinen Dienstposten ordnungsgemäß zu versehen, alles zu verstehen, was

die Eignung des Beamten zur Versehung des Dienstpostens dauernd aufhebt. Bei der Beurteilung der Dienstunfähigkeit ist daher nicht allein auf die Person des Beamten abzustellen; es sind vielmehr auch die Auswirkungen der Störungen auf den Dienstbetrieb entscheidend. Unter dem Begriff ordnungsgemäße Versehung des Dienstpostens ist sowohl eine qualitativ einwandfreie als auch eine mengenmäßig entsprechende Dienstleistung maßgebend. Eine Dienstunfähigkeit durch Erkrankung liegt dann vor, wenn durch diese die ordnungsgemäße Dienstleistung verhindert wird oder durch die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung gegeben wäre oder die Dienstleistung für den Beamten ein objektiv unzumutbares Unbill darstellen würde (vgl. auch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1991, Zl. 90/12/0272).

Die Frage, ob eine dauernde Dienstunfähigkeit vorliegt oder nicht, ist nach ständiger Rechtsprechung eine Rechtsfrage, die nicht der ärztliche Sachverständige, sondern die Dienstbehörde zu entscheiden hat. Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen ist es, an der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes mitzuwirken, indem er in Anwendung seiner Sachkenntnisse Feststellungen über den Gesundheitszustand des Beamten trifft und die Auswirkungen bestimmt, die sich aus festgestellten Leiden oder Gebrechen auf die Erfüllung dienstlicher Aufgaben ergeben. Dabei ist, um der Dienstbehörde eine Beurteilung des Kriteriums "dauernd" zu ermöglichen, auch eine Prognose zu stellen. Die Dienstbehörde hat anhand der dem Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen die Schlüssigkeit des Gutachtens kritisch zu prüfen und einer sorgfältigen Beweiswürdigung zu unterziehen (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 1993, Zl. 92/12/0055).

Der Beschwerdeführer bringt unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, daß die belangte Behörde in einem wesentlichen Punkt den Sachverhalt aktenwidrig angenommen habe, weil sie festgestellt habe, daß seine Schulterverletzung ihn lediglich von einem Teilbereich der Dienstpflichten eines Assistenzprofessors an der veterinärmedizinischen Universität Wien ausschließe und ihm auch nichtoperative Tätigkeiten übertragen werden könnten. Dies stünde jedoch im Widerspruch zum Akteninhalt, weil sich aus dem Schreiben des Univ. Prof. Dr. Erich Eisenmenger ergebe, daß ihm keine nichtoperativen Tätigkeiten zugewiesen werden könnten und daß ihn seine Schulterverletzung praktisch für den Gesamtbereich seiner Dienstpflichten ausschließe. Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde sei ihrer im § 39 Abs. 2 AVG festgelegten Verpflichtung, den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, nicht nachgekommen. Die belangte Behörde habe auch keine Feststellungen über seine dienstlichen Aufgaben getroffen. Dies wäre aber Voraussetzung gewesen für die zu lösende Rechtsfrage seiner Dienstfähigkeit, die davon abhänge, ob er infolge seiner körperlichen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben erfüllen könne. Um diese Frage beurteilen zu können, hätte die belangte Behörde daher zunächst Feststellungen darüber treffen müssen, in welchen konkreten Richtungen die festgestellten Krankheiten ihn an ganz bestimmten Tätigkeiten hinderten, zu denen er fähig sein müßte, um seinen Dienstposten ordnungsgemäß zu versehen. Dazu hätte die belangte Behörde aber vorerst feststellen müssen, worin diese Tätigkeiten im einzelnen in bezug auf die ihm anvertraute Stelle als Assistenzprofessor an der chirurgischen Klinik und Augenklinik der Veterinärmedizinischen Universität Wien überhaupt bestünden. Selbst als die belangte Behörde die Einholung des amtsärztlichen Gutachtens verfügt habe, habe sie dem Amtsarzt keinerlei Beschreibung der Dienstpflichten des Beschwerdeführers zukommen lassen. Die belangte Behörde habe auch keinerlei Feststellungen darüber getroffen, inwieweit es möglich sei, eine Diensteinteilung zu erstellen, die ihm nur Aufgaben zuweise, die er ohne Gefahr für seine Gesundheit erledigen könne und die dennoch eine gleichwertige Tätigkeit im Vergleich zu der bisher ausgeübten darstelle. Die belangte Behörde sei zwar ganz offensichtlich davon ausgegangen, daß eine solche Diensteinteilung möglich sei, Erhebungen zu dieser Frage habe sie aber nicht gepflogen. Auf sein wiederholtes Vorbringen bezüglich seiner Dienstpflichten und der Unmöglichkeit diesbezüglich Einschränkungen vorzunehmen, sei die belangte Behörde nicht eingegangen; sie habe auch die Aussage des Klinikvorstandes ignoriert, daß es aufgrund der Organisationsstruktur an der Klinik ausgeschlossen sei, eine Diensteinteilung vorzunehmen, die den Beschwerdeführer nur mit körperlich nicht belastenden Aufgaben betraue, und daß es der Klinikvorstand ablehne, für eine weitere Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers aufgrund dienstlicher Zwischenfälle die Verantwortung zu übernehmen. Weiters habe die belangte Behörde gegen die §§ 58 Abs. 2 und 60 AVG verstößen und sei ihrer Begründungspflicht in "keinster Weise" nachgekommen. Demnach sei es völlig rätselhaft, worauf sie ihre Ansicht stütze, daß ihm auch nichtoperative Tätigkeiten übertragen werden könnten und daß ihn seine Schulterverletzung lediglich von einem Teilbereich der Dienstpflichten eines Assistenzprofessors an der veterinärmedizinischen Universität Wien ausschließe. Außerdem habe sich die belangte Behörde ohne jegliche Begründung über sein Vorbringen hinweggesetzt, daß an der Klinik keine Möglichkeit bestünde, ihm nur bestimmte

seine Gesundheit nicht gefährdende Tätigkeiten zuzuweisen. Aus dem angefochtenen Bescheid ginge nicht hervor, wie die belangte Behörde die von ihm vorgelegten Beweise gewürdigt habe und zu welchem Ergebnis sie aufgrund der vorgelegten amtsärztlichen Gutachten gekommen sei. Die belangte Behörde hätte zumindest begründen müssen, wieso sie entgegen der Ansicht der Ärzte zu dem Ergebnis gelangt sei, daß der Beschwerdeführer dienstfähig sei.

Diese Verfahrensrügen sind berechtigt.

Dem Beschwerdeführer ist darin beizupflichten, daß es die belangte Behörde unterlassen hat, sich mit seinem Vorbringen und mit den widersprüchlichen Beweisergebnissen auseinanderzusetzen. Es ist nämlich auch im Dienstrechtsverfahren Aufgabe der Behörde, den für die Erledigung maßgebenden Sachverhalt unter Wahrung der Parteienrechte - insbesondere auch unter Beachtung der Bestimmung des § 8 Abs. 1 DVG - festzustellen. Bescheide sind nach § 58 Abs. 2 AVG zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird. In der Begründung sind nach § 60 AVG die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Diesen Voraussetzungen wird der angefochtene Bescheid nicht einmal ansatzweise gerecht. Durch diese verfahrensrechtlichen Mängel war der Verwaltungsgerichtshof mangels entsprechender Feststellungen und Begründung an der inhaltlichen Überprüfung gehindert, sodaß der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft Stempelgebühren, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich waren.

#### **Schlagworte**

Sachverständiger Arzt

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1993120077.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)